

**FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
FUPAC DE UBERABA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FLÁVIO SANTOS DO VALE

**INJÚRIA RACIAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: CARACTERIZAÇÃO E
REPERCUSSÃO NA ESFERA PENAL**

**UBERABA (MG)
2022**

FLÁVIO SANTOS DO VALE

**INJÚRIA RACIAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: CARACTERIZAÇÃO E
REPERCUSSÃO NA ESFERA PENAL**

Projeto de Pesquisa apresentado à disciplina
Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade
Presidente Antônio Carlos – FUPAC, como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharelado em Direito.

Orientador: Glays Marcel Costa

**UBERABA (MG)
2022**

FLÁVIO SANTOS DO VALE

**INJÚRIA RACIAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: CARACTERIZAÇÃO E
REPERCUSSÃO NA ESFERA PENAL**

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Glays Marcel Costa
Professor Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

INJÚRIA RACIAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: CARACTERIZAÇÃO E REPERCUSSÃO NA ESFERA PENAL

Flávio Santos do Vale¹
Glays Marcel Costa²

RESUMO

Este trabalho de pesquisa é caracterizado como uma revisão bibliográfica a respeito de ofensas racistas tipificadas no delito de injúria racial previstas no artigo 140, §3º do Código Penal. Foi apresentado o caminho percorrido nos meios legislativos e entre as teorias raciais desde o racismo científico até o racismo cordial. Por fim foi pesquisado as diversas doutrinas jurídicas que inicialmente apresentou dificuldades de enquadramento de situações de injúria racial com o instrumento normativo penal que, não raro, provocava a impunidade do ato praticado pelo réu e, por último, foi apresentado as jurisprudências acerca das situações encontrada em tribunais e o regramento jurídico que se aplica nos casos de crimes por injúria racial.

Palavras-chave: Racismo recreativo, Injúria Racial, Jurisprudência

RESUME

This research work is characterized as a literature review about racist offenses typified in the crime of racial injury provided for in article 140, §3 of the Penal Code. The path taken in legislative circles and among racial theories from scientific racism to cordial racism was presented. Finally, the various legal doctrines that initially presented difficulties in framing situations of racial injury with the criminal normative instrument that, not infrequently, provoked impunity for the act practiced by the defendant, were researched and, finally, the jurisprudence about the situations found was presented. in courts and the legal rules that apply in cases of crimes for racial injury.

Keywords: Recreational racism, Racial Injury, Jurisprudence

¹ Acadêmico do curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos (FUPAC – Unipac de Uberaba).

² Mestre em Bioética pela Universidad del Museo Social Argentino – UMSA em Buenos Aires, Argentina (2017). Especialista em Direito Público pela Newton Paiva (2005). Graduado em Direito pela Universidade de Uberaba (1999). Desde 1999 é advogado militante nos ramos do Direito Penal, Direito Civil e Direito da Propriedade Intelectual – Marca Assessoria em Marcas e Patentes. Desde 2007 é professor na graduação do curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC-Uberaba nas disciplinas de Direito Processual Penal, Introdução ao Estudo do Direito, Direito Humanos, Prática Jurídica Simulada, Processo Legislativo e Constitucional, Direito Ambiental, História do Direito, Direito Internacional, Direito das Negociações, Mediação, Conciliação e Arbitragem. Desde 2009 é professor orientador do Núcleo de Práticas Jurídicas – NPJ da UNIPAC. Professor da disciplina de Direito Penal Parte Geral da Pós Graduação em Direito Penal e Processual Penal – Ênfase em Crimes Econômicos, promovido pela Universidade de Uberaba – UNIUBE (2019); Professor da Disciplina de Oratória e Comunicação Oral da Pós Graduação do curso de Gestão Pública da UNIPAC (2012). Palestrante nos cursos de Bioética, Oratória e Propriedade Intelectual.

1. INTRODUÇÃO

No processo de formação estrutural de nosso País, as estruturas jurídicas, políticas e econômicas foram baseadas a partir de conceitos de exploração de pessoas por outras pessoas e de uma “natural” inferiorização de pessoas por outras pessoas.

Criou-se uma cultura de que determinadas pessoas, pela sua cor ou sua nacionalidade, são consideradas inferiores a pessoas de outra cor ou de outra nacionalidade. É a aceitação de que existem pessoas inferiores a outras pessoas e que ficam subordinadas aos interesses de uma determinada elite da sociedade sem poder da tomada de decisão.

Com esse cenário se transforma a relação entre pessoas de cores e nacionalidades diferentes em conflitos caracterizados por discriminação e, até mesmo, injúria racial. Por esse motivo, há cada vez mais batalhas demonstrando insatisfação e intolerância entre as partes e gerando conflitos que chegam até às vias de fato.

O relacionamento entre as pessoas de diferentes cores e nacionalidades demonstra que quanto mais características europeias a pessoa tenha melhor essa pessoa será aceita pela sociedade, ao convívio social e, principalmente, no ambiente de trabalho quando terá preferência para exercer cargos de gestão. Quando mais características negras, por exemplo, estará destinada a exploração braçal no ambiente de trabalho e menos se permite acesso às funções de supervisão e de direção (SOUZA 2017, p. 43).

Segundo Carneiro (1995, p. 547) a discriminação existente entre mulheres de cor, em relação aquelas ditas de pele branca, faz com que elas sejam vistas como pessoas destinadas ao trabalho pesado e menos qualificado e, até mesmo, para a exploração sexual. As mulheres de cor branca são vistas como um referencial de beleza.

Souza (2017, p. 98) registra que a disseminação da opressão é praticada por qualquer pessoa que se sentem mais próximos de características europeias contra pessoas de pouco poder aquisitivo, pessoas de cor, indígenas, etc. Essas pessoas são colocadas à margem da sociedade mais privilegiada e quando estão em ambiente sociais é de maneira prestativa e subserviente. Serviçais.

Essas desigualdades sociais e raciais são vistas em nossa atual sociedade em que perduram violências, diferenças no trato pelas autoridades e a percepção dos conceitos de raça e de cor são utilizados como instrumentos de submissão de um povo por outro considerado mais adequado para conviver na sociedade.

Numa clara situação de racismo que se reflete em um conjunto de atitudes particularmente desigual para parte da população como sendo um reconhecimento para se impedir a construção de vida igualitária e possível para todos.

Em uma perspectiva da existência de uma sociedade hierarquizada racionalmente, pela nacionalidade, cor, raça ou qualquer outra característica física ou social, sempre haverá uma relação de poder de uma pessoa ou grupo de pessoas em relação a outra ou outras. Isso acontece porque o racismo tem a capacidade de influir na vida das pessoas e nas relações criadas com base no poder de segmentos considerados privilegiados.

O preconceito racial é um resultado de concepções inerentes à atitudes de parte da sociedade que se considera superior em relação à outra parte e que, por isso, no direito de dispor das melhores oportunidades.

O discurso racista considerado como humor, expressando uma vontade de se divertir acerca das diferenças entre pessoas e grupos de pessoas, é tido como racismo recreativo em que se utiliza de tons jocosos em disfarces de ódios e desprezos visando diminuir e firmar o conceito racista. Segundo Moreira (2019, p. 64) essas características são tipificadas na esfera judicial como sendo injúria racial e nunca uma liberdade de expressão.

Essa situação pode ter reponsabilidade civil no contexto de reparação de ofensas com características raciais, constituindo objeto de análise da pesquisa ora proposta.

Para o desenvolvimento do estudo foi utilizado com delineamento metodológico que inclui as pesquisas bibliográficas e telematizada. No segundo capítulo foi realizada a caracterização da injúria racial no ambiente de trabalho. No terceiro capítulo o tema foi histórico e culturalmente contextualizado. No quarto capítulo foi pesquisado o que a jurisprudência mostra no tratamento jurídico-penal. Por fim, o último capítulo deste trabalho de pesquisa, as considerações finais, é um breve posicionamento sobre as conclusões do que foi pesquisado e os resultados obtidos.

2. INJÚRIA RACIAL: O CONTEXTO HISTÓRICO E CULTURAL

As segregações de povos são históricas. Sempre ocorreu e lamentavelmente ainda ocorre. E ainda tivemos, e ainda temos, uma tradição jurídica de controle racial e social. Inclusive no Brasil.

A existência de regimes escravocratas foi permitida pela estrutura jurídica de cada época, de táticas sociais de genocídio e de fomentação da eugenia, dentre outras medidas visando segregar povos. A atuação das instituições contribuiu para que a prática da segregação pudesse tomar forma dentro da legalidade.

O Racismo Institucional é uma forma de opressão, intencional ou tradicional, capaz de provocar resultados absolutamente negativos em determinados grupos de pessoas e, até mesmo, em uma nação toda.

De uma maneira imperceptível devido aos hábitos e costumes dos povos, há pouca discussão sobre preconceitos e discriminações raciais, inclusive nos Tribunais de Direito e no Direito Penal. A esse respeito, é preciso citar a Lei 7.716 de 1989 que trata as diferenças que existe entre as pessoas e que são consideradas crime de racismo devido os preconceitos e as discriminações por raça, cor e etnia.

Os crimes de Injúria Racial estão previstos no Código Penal através do artigo 140, §3º. Aparentam sinônimos entre si, o Racismo e a Injúria racial. Mas dentro do contexto jurídico há essas duas tipificações de crimes.

Acerca do racismo, considerado crime inafiançável previsto no artigo, 5º, XLII, da Constituição Federal de 1988, imprescritível e sujeito a pena de reclusão, foi regulamentado pela Lei nº. 7.716/89 que define a tipificação desse crime e amplia os elementos de tipificação penal aumentando a lista de condutas de discriminação e preconceitos.

Entretanto, a Lei nº. 9.459, de 13 de maio de 1997 acrescentou o crime de injúria ao Código Penal, agora previsto no artigo 140, §3º. Está previsto nesse dispositivo legal que a injúria é considerada quanto aos elementos que se referem à raça, à cor, à etnia, à religião, à origem ou à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Nesse caso, é considerado dolo de injuriar a vontade livre e consciente de ofender subjetivamente outra pessoa através de elementos característicos dessa outra pessoa. É injúria racial quando, de maneira preconceituosa, o autor do crime se refere à raça, cor ou etnia de outra pessoa.

Estudar os detalhes intrínsecos da Justiça acerca da injúria racial dentro das atividades exercidas em ambiente de trabalho em especial quanto às suas peculiaridades, competências e características naqueles casos que se enquadram nas características legais, se torna importante investigar como ocorrem o acesso à justiça, a sua competência especializada e qual situação decisória.

Debater as formas legais de racismo e injúria racial, como ocorre as possíveis responsabilizações criminais dessas duas tipificações e como são vistas pela legislação específica, as doutrinas especializadas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A Justiça pode contribuir na análise, julgamento e decisão dos casos que envolvem racismo e injúria racial na esfera trabalhista, dentro dos parâmetros da atual Legislação em que suas regras e regulamentos estejam previstos esses dispositivos legais, quando atua de maneira a utilizar os elementos de responsabilização civil.

Além disso, o fator subjetivo que o tema apresenta da necessidade de a Justiça influenciar na necessária mudança de comportamento de atitudes racistas de nossa sociedade.

3. CARACTERÍSTICAS DA INJÚRIA RACIAL NO MEIO-AMBIENTE LABORAL

Há ocorrências de discriminação de toda ordem e em toda a nossa sociedade, inclusive na atividade laboral em que se constata todo tipo de situações indesejáveis, de empregado para empregado, de cliente para empregado e, principalmente, de empregador para empregado, inclusive perante terceiros que assistem situações das mais vexatórias.

O ambiente de trabalho é onde ocorrem as possibilidades de desenvolvimento econômico e social tão importante para nossa evolução através da geração de renda, a abertura e oferecimento de empregos e oportunidades para a produção de bens de capital e de bens de consumo. Deveria ser o local onde se adotariam medidas para tornar o trabalho um ambiente mais justo e igualitário com oportunidades para todos.

Por suas características, o ambiente de trabalho deveria oferecer condições salariais e de trabalho, de cargo e de oportunidades iguais para todos, independente de gênero, raça, cor, etc. Até mesmo nas situações de aprimoramento é preciso que ocorra a igualdade para que as pessoas, de maneira geral possam crescer hierarquicamente e promover a evolução profissional e intelectual através de idênticas possibilidades.

A Constituição Federal, de 1988, em seu artigo 170, através dos incisos III e IV, especifica que os princípios da propriedade, empresarial ou não, e da função social desta, especialmente em seu artigo 5º, inciso XXIII, alude que “a propriedade atenderá a sua função social”. Dessa forma, toda propriedade, particular ou pública deve preservar os recursos naturais e sociais.

Dentro dessa perspectiva é de que indagar o papel das empresas na preservação da função social, inclusive no combate às desigualdades, através de adoção de medidas que ofereça e estabeleça igualdade para todos os povos, independente de condição social.

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; 12 IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (ARTIGO 186 do Código Civil)

Observa-se, ainda, que o Código Civil de 2002 estabelece no seu artigo 1.228, parágrafo 1º, que a função social deve ser exercida de acordo com as finalidades do direito à propriedade preservando a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, evitando a poluição do ar, da terra e das águas. Essa função social é quanto à oportunidades e igualdades para todos os povos.

O princípio da função social da propriedade impõe que, para o reconhecimento e proteção constitucional do direito do proprietário, sejam observados os interesses da coletividade e a proteção do meio ambiente, não sendo possível que a propriedade privada, sob o argumento de possuir a dupla natureza de direito fundamental e de elemento da ordem econômica, prepondere, de forma prejudicial, sob os interesses socioambientais. (ARTIGO 1.228 do Código Civil)

O significado do uso e ao direito à propriedade, imóveis e móveis, está intrinsicamente ligado aos interesses da sociedade aproximando da necessária função social da empresa uma vez que se trata de discipliná-las a ser um conjunto sistêmico de dispositivos legais para que não busquem somente lucros financeiros em suas atividades que os impactos de suas atividades importem para as decisões de toda coletividade.

Diante desse contexto é de se interpretar que ao mesmo tempo em que a empresa tem direito à exploração econômica visando lucros financeiros tem o dever de gerar benefícios para a coletividade de maneira harmoniosa e respeitando o direito à igualdade para todas as pessoas envolvidas em sua atividade, como os cliente e os funcionários, por exemplo, contribuindo para que a atividade econômica promova crescimento não somente para os sócios e dirigentes da empresa mas para toda a coletividade, em igualdade.

O princípio social da empresa está ligado diretamente ao princípio da solidariedade o que as tornam tão responsável quanto o Estado em assegurar direitos das pessoas da sociedade, inclusive para a melhoria dos aspectos sociais, intelectuais e econômico,

promovendo desenvolvimentos e oportunidades, sem que isso se torne um empecilho para que o empresário não obtenha o lucro almejado.

A função social, ao contrário do que muitos dizem, não é a empresa assumir papéis do Estado, muito pelo contrário, a função social tem uma faceta importantíssima para o empresário, que é a manutenção de sua atividade. Em razão desse complexo de relações jurídicas que se estabelece na realidade empresarial, há de ser preservada a empresa, porque dela dependem inúmeros seres humanos: trabalhadores, terceiros ligados à produção e também a própria comunidade a qual está inserida, pois muitas vezes ela traz inúmeros benefícios àquela comunidade. (AMARAL 2012, p. 116)

No artigo 1º, do inciso IV, da Constituição Federal define que o Estado Democrático de Direito fundamenta que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa direcionam o pensamento das empresas brasileira em que se torna fundamental a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa de maneira a assegurar a todos uma existência digna.

É um direito de todo cidadão que lhe garante trabalho digno em condições favoráveis e que valoriza o aspecto humano no trabalho e que todo empregador deve proporcionar ao trabalhador para a realização das atividades laborais pela sociabilidade, pelas influências e pelas exigências técnicas da produção de maneira que juntamente com o desenvolvimento da atividade produtiva esteja considerado o aspecto ao direito de liberdade e os princípios de respeitabilidade e uma forma justa e livre no trato entre as pessoas considerando a igualdade e justiça para todos.

[...] princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. Os princípios não descrevem um objeto em sentido amplo (sujeitos, condutas, matérias, fontes, efeitos jurídicos, conteúdos), mas, em vez disso, estabelecem um estado ideal de coisas que devem ser promovidos. (ÁVILA 2009, p. 326)

Acerca da dignidade humana, o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 destaca que o objetivo da atividade empresarial é promover o bem de todos, clientes, os fornecedores, empresários e empregados, sem preconceitos de toda espécie e sem preconceitos que possam ser caracterizados como discriminação e estabelecendo a necessidade de legislação específica que possa regular o convívio no ambiente empresarial, protegendo as minorias, os vulneráveis e promovendo a inclusão e a cidadania.

A prática de racismo se constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, como previsto no inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo

que o reconhecimento dessa prática dentro do ambiente empresarial deve ser necessário para se promover a superação de todos os preconceitos raciais e sociais dentro de situações em que de um modo ou de outro se apresentam vulnerabilidades.

[...] não se quer um mero crescimento econômico, sem justiça social – pois, faltando está, o desenvolvimento nada mais é do que simples noção quantitativa, como constante aumento do produto nacional, como se deu regime anterior, que elevou o país à oitava potência econômica do mundo, ao mesmo tempo em que o desenvolvimento social foi mínimo e a miséria se ampliou. (SILVA 2020, p. 71)

Na obra de Santos (2009, p. 549) está considerando o crime de racismo em ambiente de trabalho, com elevado grau de reprovabilidade e a imprescritibilidade do ato racista, permite que a qualquer momento o Estado pode processar e punir os autores, inclusive com a reclusão sem direito a estabelecimento de pagamento de fiança.

A sociedade é uma organização em constante mutação, especialmente quanto ao aspecto social, e que todos os indivíduos que a compõem são dotados de moral o que os inserem à necessidade de uma consciência coletiva, unidos por laços de solidariedade em suprimento ao aspecto individual do ser humano.

Com esse entendimento em que a sociedade é um organismo vivo composto de partes absolutamente independentes e diferentes formando um todo indivisível faz com que o ordenamento jurídico estabeleça objetivos ao alcance da justiça individual e coletiva e trazendo elementos que busquem o necessário ordenamento organizacional coletivo.

O princípio da isonomia em que se acredita que a justiça e a igualdade são alcançadas de maneira a utilizar um tratamento igualitário evitando as individualidades e promovendo a igualdade de toda a forma, de gênero, de raça, de cor, de idade, de particularidades individuais que devem ser respeitadas e tratadas de forma igual todos os desiguais por serem inerentes ao ser humano, todos os seres humanos e em especial em um ambiente coletivo como é o ambiente empresarial.

[...] se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputa e queixas (como quando iguais recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes desiguais). Ademais, isso se torna evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas de acordo com o mérito de cada um, pois todos concordam que o que é justo com relação à distribuição, também o deve ser com o mérito em um certo sentido. (ARISTÓTELES 2009, p. 61)

O artigo 5º da Constituição Federal de 1.988 define os direitos fundamentais das pessoas em que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. No inciso

XLII desse mesmo artigo, define como crime a prática de racismo, inclusive em ambiente empresarial. Dessa forma, o racismo praticado em qualquer situação de nossa sociedade deve ser criminalizado porque se não feito o julgador estará ocorrendo em uma inconstitucionalidade por omissão.

O delegado, que é a autoridade responsável por iniciar todo o processo judicial acerca de eventual racismo, não poderá determinar o pagamento de fiança e tampouco o magistrado poderá conceder liberdade provisória.

A Lei nº. 7.716, de 1.989, conhecida popularmente como a Lei de Caó, definiu os crimes caracterizados como preconceitos de cor ou de raça, sendo que, dessa forma, regulamentou as inserções a esse respeito pela Constituição Federal de 1.988, criminalizando atos de praticar, induzir ou incitar discriminações e preconceitos de toda ordem.

No âmbito do direito trabalhista, essa Lei de Caó possui grande importância uma vez que impede a existência de atos discriminatórios em contratação, promoção ou discriminação de pessoas dentro do ambiente laboral uma vez que em seus artigos 3º e 4º descreve que os atos de obstar o acesso da pessoa devidamente habilitada a qualquer função ou cargo da Administração Pública e concessionárias de serviços públicos são passíveis de incorrer em crimes raciais e, da mesma forma, negar ou obstar emprego empresa privada.

O Ministério Público do Trabalho publicou em 2.018 a Nota Técnica nº. 001/2018 em que afirma que as políticas públicas exaradas pelo governo ou pelas ações práticas da iniciativa privada devem buscar a correção das desigualdades sociais oferecendo oportunidades iguais para todos inclusive no mercado de trabalho diante da necessidade de se incentivar o estabelecimento de programas de contratação e ingresso de pessoas de diferentes características pelas empresas empregadoras, públicas e privadas.

A diversidade no interior das empresas deve se referir não somente à oportunidades iguais no ingresso, como também quanto à remuneração e oportunidades de evolução dentro da empresa o que torna legítimo a igualdade e a representatividade das mais deferentes pessoas evitando a segregação no ambiente empresarial.

Todas essas atitudes promovem a construção e a compreensão da consciência anti racista. Porém, atualmente, se faz necessário especificar o racismo recreativo e a injúria racial como formas de representações humorísticas e prejuízos morais.

A circulação de imagens derogatórias que expressam desprezo por minorias raciais na forma de humor, fator que compromete o status cultural e o status material dos membros desses grupos. Esse tipo de marginalização tem o mesmo objetivo de outras formas de racismo: legitimar hierarquias raciais presentes na sociedade

brasileira de forma que oportunidades sociais permaneçam nas mãos de pessoas brancas. (MOREIRA 2019, p. 24)

As ofensas raciais possuem uma vestimenta que procura exprimir adjetivos com um sentido até mesmo hilário e corriqueiro, como se fosse absolutamente natural, através de piadas que exprimem sentido e objetivos específicos: a de diminuir uma pessoa em todos os sentidos, como se isso pudesse aumentar a racista. De hilário não tem nada.

A condição subordinada da pessoa ofendida racialmente deve ser compreendida a partir das diversas políticas culturais que foram utilizadas para legitimar diferentes processos de marginalização racial. Entre elas estavam as noções da inferioridade moral e intelectual, de uma sexualidade degradada, da incapacidade de viverem dentro de uma sociedade organizada, da indolência constitutiva, da inferioridade estética, imagens que os aproximavam mais de animais do que de seres humanos. (MOREIRA 2019, p. 24)

A injúria é um delito previsto no artigo 140 do Código Penal em que injuriar alguém é ofender a sua dignidade e o seu decoro. Injuriar é ofender e insultar atingindo a dignidade da pessoa, o seu amor-próprio, sendo que o artigo 5º, parágrafo X, da Constituição Federal garante a inviolabilidade à honra e a imagem da pessoa, assegurando o direito à indenização pelo dano, moral e material.

O sentido do humor com características racistas é interpretado como uma violação dos direitos da pessoa, de sua inviolabilidade, em que não se justifica com a interpretação do contexto social e tampouco como sendo uma expressão cultural com o objetivo de cunho cômico uma vez que só refletem o efeito da opressão e da discriminação. É uma injúria.

A injúria racial está prevista na Lei nº. 9.459/97, sendo que a Lei nº. 7.716/89 está tipificando o racismo, sendo que qualquer ato segregatista pode configurar como um delito. Até mesmo a agressão verbal.

Era aquela “velha história”: o réu alegava não ser racista, mas sim ter agido com raiva da vítima que, circunstancialmente, era de uma determinada raça ou cor. Sendo assim, os juízes tendiam a desclassificar o fato da Lei de Racismo para o crime de injúria simples do Código Penal. Por conta disso, entendeu o legislador de incluir o referido dispositivo no crime de injúria. A seu turno, a Lei nº 10.471/2003 (Estatuto do Idoso) incluiu a pessoa idosa como vítima do presente injusto penal. (JAPIASSU 2019, p. 1021)

É um caso típico de desqualificar o crime de racismo mas qualificar como injúria uma vez que há uma desproporcionalidade quanto à eventual condenação e à pena a ser definida pelo magistrado.

Ressalte-se, por fim, que alguns consideram a pena da injúria preconceituosa elevada – crítica esta que não se justifica. É preciso ter em conta a realidade cultural e social do Brasil, onde não pode ser valorado como fato de menor relevância e semelhante a qualquer injúria aquele que se apresenta como ofensa carregada de preconceito. A diversidade e as desigualdades materiais do País exigem tratamento diferenciado de injúria que é preconceituosa. (JAPIASSU 2019, p. 1021)

Há uma discussão controversa a respeito da equiparação da injúria racial, previsto na Lei nº. 9.459/97, com o racismo previsto na Constituição Federal e na Lei nº. 7.716/89. A doutrina se divide em aceita a equiparação e, de outro lado, haver o entendimento de se tratar de injúria quando houver a possibilidade de perdão judicial.

Perdão judicial: inadmissível no caso de injúria preconceituosa. Primeiro em face da posição topográfica do dispositivo (§ 1º), que vem antes da injúria qualificada (§ 3º). Se fosse a intenção do legislador aplicar o benefício à injúria preconceituosa, o perdão judicial deveria ser o último dos parágrafos do artigo 140. Depois, porque a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação é objetivo fundamental da República federativa do Brasil (art. 3º, IV, da CF/88), o que torna insustentável a aplicação do perdão judicial à hipótese. (SALIM; AZEVEDO 2019, p. 197)

Houve momentos no entendimento do que seria racismo e a situação enquadrada na Lei nº. 7.716/89 e o que seria uma situação de injúria racial enquadrada na Lei nº. 9.459/97. Mas o parágrafo 3º do artigo 140 do Código Penal prevê que a injúria é uma atitude preconceituosa, enquadrado como um crime qualificado uma vez que se trata de um ultraje a outrem, por qualquer meio, inclusive utilizando palavreado racistas e pejorativas, em que deixa claro a intenção de sobrepor a importância de uma pessoa com determinada característica a outra pessoa diferente.

O crime de injúria preconceituosa pune o agente que na prática do delito, usa elementos ligados a raça, cor, etnia, etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva da vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão. Ao contrário, por intermédio da legislação que definiu os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, são proibidos comportamentos discriminatórios, em regra mais graves do que a simples agressão à honra subjetiva da vítima, mas que, por outro lado, também não deixam de humilhá-la, a exemplo do que acontece quando alguém recusa, nega ou impede a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau, tendo o legislador cominado para essa infração penal, tipificada no art. 6º da Lei 7.716/89, uma pena de reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos. (GRECO 2008, p. 466)

Quando há prática de injúria racial no ambiente de trabalho, a Justiça do Trabalho atua considerando esse dispositivo legal, promovendo o enquadramento do infrator às penas previstas na Lei nº. 9.459/97.

As situações de injúria racial no ambiente de trabalho estão sendo enquadrado no parágrafo 3º. do artigo 140 do Código Penal, incluído pela Lei nº. 10.741, de 2.003, em que os magistrados na área trabalhistas já possuem a jurisprudência de que a injúria racial se caracteriza pela ofensa à dignidade e ao decoro. É utilizada para atingir a honra subjetiva da vítima e se manifesta a vontade de discriminar através de atos e palavras depreciativas.

Cerqueira (2021, p. 6) comenta que a Lei nº. 7.716/89 elencou diversas práticas que podem, a critério do julgador, ensejar costume racista e ser passível de punição. Relatou ainda que o artigo 1º da Constituição Federal considera como ato infracional de crimes raciais a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência, sendo que no artigo 4º estabelece que as tipificações de negar ou obstar emprego em empresas privadas acaba sendo entendido como um crime em que essa negação é direcionada a um grupo inteiro de pessoas.

Santos (2009, p. 186) explica que os verbos impedir, negar, recusar ou obstar são repetidos para diversas tipificações do crime de racismo, sendo que no artigo 20 ainda existem os verbos praticar, induzir e incitar.

É considerado como sendo uma violação da dignidade humana qualquer prática racista que atinge a honra, valores e representa várias formas de possibilidades de responsabilização criminal por serem ativas e até mesmo omissivas. Pode ser combatida até com a perda da liberdade, dentro do contexto do artigo 16 da Lei nº. 7.716/89. Dentre outras situações pode ocorrer a perda de cargo ou função pública, quando exercer cargo público, e a suspensão por prazo de três meses para estabelecimentos particulares.

Quando da elaboração da Lei nº. 7.716/89 ficou latente a preocupação do legislador em configurar cenários que terminaram por excluir a percepção de atitudes que possam atingir pessoas especificamente. Nas ocorrências assim definidas eram tipificadas como injúria. Costa (2019, p.18)

Principalmente a partir da Lei nº. 7.716/89 as atitudes e comportamentos racistas passaram a ser considerados crime de reprovabilidade e, por conta disso, imprescritível para que o Estado possa processar e julgar quando do momento adequado e mais: sem possibilidade de liberdade provisória ou pagamento de fiança para a pessoa acusada de o haver cometido.

Entretanto para que esse dispositivo legal possa ser efetivado cabe ao magistrado a interpretação do fato e, se entender devido, dar sentido à acusação e provocar a aplicação das penas da Lei.

[...] os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional previstos no art. 1º apresentam as tipificações de negar ou obstar em empresa. Por esse motivo, o racismo acaba sendo, em muitos casos, entendido como um crime em que as ações são direcionadas a um grupo inteiro de pessoas. (SANTOS 2015, p. 186)

A partir dessa dúvida ensejada sobre a amplitude do que seria racismo (se referindo à raças humanas), a doutrina e a jurisprudência buscaram diferenciar racismo, enquanto discriminação a grupo de pessoas, e injúria, se referindo a uma pessoa especificamente.

O Supremo Tribunal Federal (STF, quando da análise de um Habeas Corpus, reconheceu que os fundamentos da Lei são os de proteger o respeito ao valor fundamental da pessoa, sendo, portanto, a base do Estado de Direito e que o Estado tem o dever de assegurar a proteção de qualquer cidadão, seja em grupos de pessoas, seja individualmente Brasil (2003, p. 60).

Quando o Ministro do STF, Mauricio Correa, declarou o seu voto, destacou que as práticas racistas são decorrentes de um fenômeno social que tem sua base fincada na história, na política e na sociedade, sendo imperativo para seu combate o entendimento pela busca obstinada e intransigente pela aplicação do princípio da igualdade e da dignidade. (BRASIL 2003, p. 45)

O artigo 140 do Código Penal considera que injuriar alguém é o ato de ofender a dignidade ou o decoro. Em 1997 a ideia da injúria racial foi definida quando se utiliza os elementos de raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou a portadora de qualquer deficiência foi inserida no Código Penal Brasileiro considerando crime e que pode ocorrer de maneira direta ou indireta, explícita ou implícita Moreira (2019, p. 77).

Moreira (2019, p. 77) esclarece que o insulto, por exemplo, pode ser por meio de ofensa direcionada a um indivíduo, de maneira direta, ou quando o discurso atinge uma terceira pessoa de maneira indireta.

O que esse dispositivo legal tem de objetivo é a consumação com o conhecimento do agente causador tornando menos importante a quem foi destinado o ato de injúria. Nesse caso, a vítima não precisa estar, necessariamente, presente para se configurar o delito e se caracteriza quando o preconceito faz com que as pessoas se sintam rejeitadas por parte do corpo social em que convive e tampouco se sintam bem-vindos nos espaços coletivos.

Assim, os efeitos de atos injuriosos possuem alcance muito além da percepção individual, se mostrando como um desafio para a máquina jurídica para definir com clareza a injúria racial e a ofensa à honra subjetiva em qualquer segmento de nossa sociedade.

Como está claro que a discriminação se refere à qualquer ato de distinção, exclusão, restrição ou preferência em detrimento a outrem ainda nos deparamos com atos racistas, discriminatórios e, por conseguinte, de injúria racial, apesar de que está transcorridos mais de 100 anos da abolição dos escravos em nosso País.

4. O TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL QUE SE PODE EXTRAIR DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

A Lei 9.459/97 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a injúria racial como delito tipificado como crime de racismo devido a presença de atos de segregação.

Japiassu (2019, p. 1021) registra que era aquela “velha história”: o réu alegava não ser racista, mas sim ter agido com raiva da vítima que, circunstancialmente, era de uma determinada raça ou cor. Sendo assim, os juízes tendiam a desclassificar o fato da Lei de Racismo para o crime de injúria simples do Código Penal. Por conta disso, entendeu o legislador de incluir o referido dispositivo no crime de injúria. A seu turno, a Lei nº 10.471/2003 (Estatuto do Idoso) incluiu a pessoa idosa como vítima do presente injusto penal.

Esse ordenamento jurídico brasileiro definiu possibilidades que vão além da esfera criminal e da responsabilização penal para que se possa buscar a devida reparação ao dano.

Nesse sentido, as responsabilizações criminal e civil são independentes e cumulativas – de forma que quem imputa a alguém um fato ofensivo faz com que este esteja sujeito a ambas –, ademais, a seara penal tem sua fonte de responsabilidade no fato típico, enquanto que na área cível observa-se a presença do dano injusto. (TEPENDINO; TERRA; GUEDES, 2021, p. 500)

O que ocorria de início, quando da possibilidade de aplicação desse instrumento legal, ocorriam desclassificações do ato ilícito para o enquadramento em um crime menos gravoso e, não rara as vezes, o réu era absolvido sob o argumento de exposição de liberdade de expressão.

Dirigir-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, e tampouco mera exposição do pensamento (como dizer que todo “judeu é corrupto” ou que “negros são desonestos”), uma vez que há limite para tal liberdade. Não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, que é, no caso, o direito à honra subjetiva. Do mesmo modo, quem simplesmente dirigir

a terceiro, palavras referentes a “raça”, “cor”, “etnia”, “religião” ou “origem”, com o intuito de ofender, responderá por injúria racial ou qualificada. (NUCCI 2019, p. 310)

Nessa época ocorria a discussão sobre se a injúria racial estaria enquadrada na Lei nº. 7.716/89, uma vez que esse dispositivo legal trata de crimes de racismo com peculiaridades previstas na Constituição Federal.

Também ocorria a tentativa de equiparar o perdão judicial previsto aos crimes contra a honra com base no parágrafo 1º desse dispositivo legal nos casos de retorsão de ofensa que era considerado injúrias recíprocas.

Perdão judicial: inadmissível no caso de injúria preconceituosa. Primeiro em face da posição topográfica do dispositivo (§ 1º), que vem antes da injúria qualificada (§ 3º). Se fosse a intenção do legislador aplicar o benefício à injúria preconceituosa, o perdão judicial deveria ser o último dos parágrafos do artigo 140. Depois, porque a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação é objetivo fundamental da República federativa do Brasil (art. 3º, IV, da CF/88), o que torna insustentável a aplicação do perdão judicial à hipótese. (SALIM; AZEVEDO, 2017, p. 197)

Em nosso país, o tom jocoso utilizado por pessoas a respeito de outras se caracterizam como estereótipos racistas e se enquadram como racismo recreativo ou até mesmo *bulling*.

Há entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência pela não configuração do crime contra a honra, desde que o fato ofensivo ou o insulto seja proferido fora do contexto da específica vontade de conspurcar a reputação alheia ou o amor próprio da vítima. Estariam nesse âmbito as brincadeiras, embora de mau gosto, as narrativas reputadas como simples fofocas, os relatórios feitos em locais de trabalho, os depoimentos prestados em juízo emitindo opiniões, dentre outros. (NUCCI 2019, p. 366)

Em poucas palavras, a ninguém é dado o direito de atingir a honra alheia, a pretexto de fazer pilhéria, narrar fato, corrigir ou aconselhar, e depois pretender que na sua conduta não havia o menor intuito de ofensa. No caso, o que deve ser considerado é o dano que a pessoa visada venha a sofrer. Mas esse elemento específico não consta da lei; advém da doutrina. Na lei, o dolo é genérico e pode-se macular a honra alheia inclusive por meio de dolo eventual. É preciso repensar a teoria do animus específico, já desatualizada no tempo.

O Código Civil, no artigo 927, estabelece que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O conceito de ato ilícito ao qual o dispositivo se refere é aquele que é encontrado nos artigos 186 e 187 da mesma Lei. A responsabilidade decorre da conduta do próprio agente, que acaba respondendo com seu patrimônio pelo dano causado (TARTUCE, 2021, p. 814).

A responsabilização civil se baseia no conceito de que a omissão ou ação voluntária, negligente ou imprudente e a violação de um direito ou eventual dano, físico ou moral, são considerados atos ilícitos.

Conforme consta no TJSP-RT 752/594 apud SANTOS, 2010, p.56, após ampla discussão sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal definiu por unanimidade que os crimes de injúria racial em confirmação do acórdão do TJSP que é considerado crime de injúria qualificada, enquadrado no §3º do art. 140 do CP em que a utilização de palavras depreciativas tem o intuito de ofender a honra da pessoa. (TJSP-RT 752/594 apud SANTOS, 2010, p.56)

Assim, Tartuce (2021, p. 790) menciona em sua obra que o legislador colocou como violação de direitos que causem prejuízo a pessoa e que deve ter reparação ao dano causado. Ainda cita que a reparação cabe mesmo nas circunstâncias que não tiver malefício patrimoniais e tão somente sob o aspecto moral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo dados do CNJ, o Poder Judiciário Brasileiro tem composição majoritária por pessoas brancas, sendo que apenas pouco mais de 10% de seus integrantes são negros, cerca de 15% são considerados pardos. Talvez uma das dificuldades para que se acate integralmente os preceitos legais quando do julgamento de situações de injúrias raciais seja exatamente o reflexo do racismo enraizado nas estruturas sociais decorrentes de inúmeros anos escravagistas que existiu em nosso país.

É fácil perceber que a manifestação racista existente em nossa sociedade é uma herança estrutural existente e que possui inúmeras facetas e diversificações que provocam diversidade de interpretações dentro dos instrumentos normativos que regem a nossa legislação. Essa situação facilita o enquadramento como crimes de injúria racial os atos que tenham sido flagrantes e sem margens à dúvida. Ao contrário do que é previsto em Lei e nos regimentos da Lei.

A justificativa da legislação específica prevendo punição de crimes que se enquadram como injúria racial é exatamente para contornar impunidades através da desclassificação do ato racista para crime de injúria apenas uma vez que era evidente que os preceitos da Lei nº. 7.716/98 não possibilitava o enquadramento do ato criminoso como injúria racial.

É de se concluir, portanto, que as decisões judiciais que não consideram a injúria racial, em qualquer ambiente de nossa sociedade, como um tipo de agressão institucional é uma sentença para que o indivíduo atingido coloque em descrédito as instituições jurídicas e a perda da confiança na democracia.

REFERÊNCIAS:

AMARAL. Dr Luiz Fernando de Camargo P. do. **Função Social da Empresa e Responsabilidade Social:** Cidadania Empresarial em Foco. OAB-SP. 2012

ARISTÓTELES. (322 a.C.), **Ética a Nicômaco**, in: CAEIRO, A. C, São Paulo: Atlas Editora. 2009

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

BOCCATO, V. R. C. Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação. **Rev. Odontol. Univ. Cidade São Paulo**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 265- 274, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15/08/2021.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 1.940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 17/08/2021.

_____. **Lei n. 12.288**, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em 15/08/2021.

_____. **Lei n. 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor. Acesso em 13/08/2021.

_____. **Lei nº. 11.417**, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº. 9.784, de 29/01/1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm. Acesso em 10/08/2021

_____. **Lei nº 9.459**, de 13 de maio de 1997. Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 05/01/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9459.htm. Acesso em 15/08/2021

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 82.424-2/RS**. Relator: Ministro Moreira Alves, 17 de setembro de 2003. Disponível em: Supremo Tribunal Federal (Plenário). Habeas Corpus 82.424-2/RS. Acesso em 09/08/2021

CARNEIRO, Sueli. Gênero Raça e Ascensão Social. **Revista Estudos Feministas**, v. 3, n. 2, p. 544, 1995. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16472>. Acesso em 12/08/2021

COSTA, Cleber Lazaro Julião. Crimes de racismo analisados nos tribunais brasileiros: o que as características das partes e os interesses corporativos da magistratura podem dizer sobre o resultado desses processos. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 6, n. 3, p. 7-33, 2019. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/409>. Acesso em 14/08/2021

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

IBGE. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf Acesso em 06/09/2021

JAPIASSU, H. **Interdisciplinaridade e Patologia do Saber**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2018

MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**. São Paulo: Pólen, 2019.

MPT - **Nota técnica GT de Raça N. 1-2018**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/document.pdf>. Acesso: 06/09/2021

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal**. 3ª. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

SALIM, Alexandre. AZEVEDO, Marcelo A. d. **Direito Penal: parte especial- dos crimes contra pessoa aos crimes contra a família**. 6ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017

SANTOS, Gislene Aparecida dos. Nem crime, nem castigo: o racismo na percepção do judiciário e das vítimas de atos de discriminação. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, n. 62, p. 184-207, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rieb/a/S5mQsNJQZ8YmqJKMqJkbMYS/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 14/08/2021

SANTOS, Elaine de Melo Lopes dos. **Racismo e Injúria Racial sob a ótica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Universidade Federal de São Carlos: São Carlos, 2010. 96p.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Leya, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito das obrigações e responsabilidade. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.